

**Ricongiungimento familiare, tutela dei diritti e interessi dello Stato  
nella giurisprudenza della Corte di giustizia:  
considerazioni a margine dei casi *Genc* e *Khachab* \***

di **Chiara Ragni** – *Professore associato di diritto internazionale, Università degli Studi di Milano*

**ABSTRACT:** The question as to whether a national legislative measure that has the effect to limit the right to family reunification of Third-States nationals may be deemed to be consistent with EU law, necessarily implies a balance between on the one hand the imperative interest which the restriction is intended to protect and on the other hand the freedom of circulation and the right to family life. Notwithstanding in *Genc* and in *Khachab* the EU Court of justice had the opportunity to pronounce on the criteria to be followed when striking a balance between these opposite interests, it prefers to take a formalistic approach and to base its decision only on a literal interpretation of the norms, therefore avoiding to take a clear position on the matter and leaving the question somehow still controversial.

**SOMMARIO:** 1. Libera circolazione delle persone e diritto all'unità familiare nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. – 2. Definizione dei limiti entro cui lo Stato può esercitare la propria discrezionalità in materia di controllo di flussi migratori alla luce degli obblighi derivanti dal diritto dell'UE in materia di ricongiungimento familiare. – 2.1. Il caso *Genc*: il parametro della futura piena integrazione quale possibile limite all'ingresso di cittadini turchi. – 2.2. Il caso *Khachab*: la compatibilità con il diritto dell'UE della scelta di subordinare il ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi alla valutazione in prospettiva futura della stabilità delle risorse economiche. – 3. Il (mancato) bilanciamento tra interessi pubblici e ricongiungimento familiare: conclusioni in merito all'atteggiamento prudente della Corte.

**1. Libera circolazione delle persone e diritto all'unità familiare nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea**

Nel contesto dell'Unione europea (UE) la possibilità per il lavoratore migrante di farsi raggiungere dai familiari è già da tempo garantita in quanto strumentale a promuovere e garantire alcuni dei fondamentali obiettivi, cui l'attività dell'organizzazione è rivolta: da un lato il pieno esercizio della libertà di circolazione e di quella di stabilimento, che rappresentano alcuni dei pilastri su cui, fin dalle sue origini, il sistema comunitario ha trovato fondamento; dall'altro, il rispetto della vita familiare, che include l'obbligo di tutelare le relazioni affettive che ne costituiscono il presupposto, e che è oggetto di uno specifico diritto, come previsto sia dall'art. 8 della CEDU<sup>1</sup>, sia, più di recente dall'art. 7 della Carta di Nizza, la cui rilevanza primaria

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

<sup>1</sup> La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) è ormai da tempo ritenuta parte integrante dei c.d. principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri dell'UE, secondo consolidata e costante giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. anzitutto 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, 18 maggio 1989, *Commissione c. Germania*, 249/86). La sua rilevanza all'interno delle fonti del diritto dell'UE è oggi espressamente sancita dal Trattato di Lisbona (cfr. art. 6 par. 3), che prevede che «i diritti fondamentali, garantiti dalla

nell'ambito delle fonti del diritto dell'UE è oggi espressamente riconosciuta dall'art. 6 del Trattato di Lisbona.

Lo strumento giuridico attraverso cui detta possibilità si realizza è il c.d. permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare, che può essere richiesto qualora ricorrano le condizioni stabilite dal diritto dell'UE, nonché dalle norme interne che vi danno attuazione. Nell'ordinamento europeo la materia è disciplinata da diversi strumenti normativi, che tengono conto delle specificità delle situazioni in cui l'esigenza di garantire l'unità familiare può venire in rilievo, le quali sono distinte, essenzialmente, sulla base di un criterio di cittadinanza<sup>2</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti aventi la nazionalità di uno Stato membro, la direttiva n. 2004/38/CE attribuisce ad essi e ai loro familiari il diritto di circolare e di soggiornare nel territorio dell'Unione<sup>3</sup>; per quel che invece concerne i cittadini di Paesi terzi il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare è garantito, in presenza di alcune condizioni il cui apprezzamento è rimesso allo Stato, ai congiunti del lavoratore regolarmente soggiornante nel territorio di un Paese membro sulla base di quanto previsto dalla direttiva n. 2003/86/CE<sup>4</sup>. Sebbene diverse sotto molteplici profili, le due direttive sanciscono, secondo uno schema comune ad entrambe, che la concessione dei diritti connessi alla libertà di circolazione, che esse mirano a garantire, resta subordinata, in misura evidentemente più estesa con riguardo ai cittadini di Stati terzi, a una certa discrezionalità, che le autorità nazionali possono esercitare entro limiti non sempre ben delineati<sup>5</sup>.

A questo riguardo, entrambe le direttive prevedono ad esempio quali sono i soggetti beneficiari dei diritti e quali invece quelli cui lo Stato può decidere di estenderne la portata<sup>6</sup>. Esse inoltre specificano quali sono gli interessi che lo Stato può eventualmente invocare per limitare l'ingresso di cittadini stranieri nel proprio territorio, prevedendo alcune espresse possibilità di deroga alle libertà di circolazione e di soggiorno (ad esempio laddove sia necessario proteggere la sicurezza, la salute o l'ordine pubblico)<sup>7</sup>.

---

CEDU» (e quindi, l'interpretazione che di essi è stata data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo) «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Su questo tema cfr., *ex multis*, B. NASCIBENE, *Le disposizioni materiali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la loro applicabilità nel quadro comunitario*, in *Comunicazioni e studi*, 1980, 405-432; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, 73-115.

<sup>2</sup> Cfr. sulla disciplina del diritto all'unità familiare, nell'ambito della normativa UE in materia di libera circolazione delle persone, si vedano ad esempio K. GROENENDIJK, *Family Reunification as a Right under Community Law*, in *European Journal of Migration and Law*, 2006, 215-230; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006; R. PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, Bari, 2012; E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, spec. 3-154; A. STAVER, *Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2013, 69-89; R. PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, Bari, 2012; E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, spec. 3-154; A. STAVER, *Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2013, 69-89.

<sup>3</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, in GUUE, n. L 229 del 29 giugno 2004.

<sup>4</sup> Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in GUUE, n. L del 3 ottobre 2003.

<sup>5</sup> La discrezionalità concessa agli Stati in tale ambito è evidentemente una necessaria concessione al potere di giurisdizione esclusiva da essi storicamente esercitato in materia di controllo dei flussi migratori.

<sup>6</sup> Nel novero di questi ultimi figura ad esempio il *partner* non coniugato che abbia un legame stabile e duraturo, debitamente comprovato, con il soggiornante, o sia a questi legato da una relazione formalmente registrata (v. art. 7 n. 1 lett. c della direttiva n. 2003/86/CE, che trova una corrispondenza nell'art. 3 n. 2 lett. b della n. 2004/38/CE, la quale peraltro rafforza il senso di tale previsione).

<sup>7</sup> Proprio sotto questo profilo, ovvero con riferimento all'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati, la legittimità della direttiva 2003/86/CE è stata contestata dal Parlamento europeo, che ne ha invocato l'incoerenza rispetto alla tutela dei diritti fondamentali (Corte di giustizia, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-540/03, sentenza del 27 giugno 2006, su cui *infra*, nota 24, nonché, per un commento, F. MACRÌ, *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare di cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2006, 793-817. Sulla necessità che le direttive, e più in generale le norme di diritto dell'UE sulla libera circolazione delle persone

Infine, regimi speciali in materia di ingresso e stabilimento di cittadini di Stati terzi all'UE sono previsti da specifici accordi, tra cui particolare rilievo riveste quello di associazione, concluso con la Turchia nel 1964<sup>8</sup>, cui ha fatto seguito un Protocollo addizionale, adottato pochi anni più tardi. Nell'ambito dell'obiettivo più generale perseguito da tali strumenti, ossia quello di favorire la graduale integrazione nel mercato interno dei lavoratori turchi, la decisione 1/80 del 19 ottobre 1980, adottata dal Consiglio di associazione tra CEE e Turchia, ovvero l'organo stabilito dall'accordo, prevede alcuni diritti a favore dei soggetti regolarmente soggiornanti negli Stati membri e dei loro familiari<sup>9</sup>. Sebbene la possibilità di chiedere il ricongiungimento familiare non sia espressamente garantita<sup>10</sup>, la Corte di giustizia, chiamata in numerose occasioni a pronunciarsi sulla interpretazione del testo dell'accordo di associazione e della menzionata decisione, ha proposto una lettura estensiva delle norme ivi contenute, stabilendo che, per quanto non formi oggetto di un diritto specifico, l'unità familiare del lavoratore turco e dei propri congiunti va comunque garantita in quanto strumentale alla realizzazione degli obiettivi, in particolare quello della integrazione dei cittadini turchi nel mercato dell'UE, cui l'associazione è finalizzata<sup>11</sup>.

L'esercizio dei diritti previsti dalla decisione è subordinato a determinate condizioni, volte a evitare abusi e a garantire invece l'integrazione del familiare laddove essa corrisponda a una reale necessità. In altre parole, il permesso di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare dovrebbe essere garantito solo in quanto funzionale a facilitare il soggiorno e l'occupazione del lavoratore turco nello Stato membro ospitante<sup>12</sup>; esso può essere negato in presenza di gravi ragioni di ordine pubblico, ovvero qualora il cittadino turco si sia assentato dallo Stato membro nel quale era regolarmente soggiornante per un periodo di tempo molto lungo e senza motivi legittimi<sup>13</sup>.

Un particolare regime di favore è poi previsto per i figli dei lavoratori turchi, ai quali è concesso, purché dimostrino di avere conseguito una formazione professionale nel Paese ospitante, di accedere, nell'ambito del medesimo, a qualunque opportunità professionale, indipendentemente dal periodo di soggiorno in tale Stato, sempre che si possa provare che uno dei genitori vi ha regolarmente esercitato un'attività lavorativa per un periodo di almeno tre anni (art. 7 par. 2).

A garanzia del rispetto delle norme contenute nell'accordo, è infine stabilito, sia all'art. 41 par. 1 del citato Protocollo, che all'art. 13 della decisione 1/80 che gli Stati membri, a partire dal 1° gennaio 1973, data di entrata in vigore del Protocollo, non possono adottare, nel proprio

---

siano interpretate in modo conforme a quanto previsto in materia di tutela dei diritti umani, si veda anzitutto Corte di giustizia, 18 maggio 1989, causa 249/86, *Commissione c. Germania*). Va comunque precisato che i provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono conformarsi al principio di proporzionalità ed essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento della persona nei riguardi della quale essi sono applicati.

<sup>8</sup> L'accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia è stato adottato il 12 settembre 1963 (cfr. decisione 64/732/CEE del Consiglio del 23 dicembre 1963, in GUCE 1964, n. 217), con «lo scopo di promuovere il rafforzamento continuo ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche tra le parti contraenti, tenendo pienamente conto della necessità di assicurare un più rapido sviluppo dell'economia turca ed il miglioramento del livello di occupazione e del tenore di vita del popolo turco» (art. 2 dell'accordo).

<sup>9</sup> Sulla decisione 1/80 cfr. G. CELLAMARE, *L'ingresso e il soggiorno degli stranieri in base alla cittadinanza*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, 131 ss.

<sup>10</sup> Dalla formulazione dell'art. 7 par. 1 della decisione 1/80 non si evince infatti un obbligo espresso per gli Stati di garantire tale diritto. Essi restano liberi di decidere se ammettere o meno il familiare del cittadino turco, pur avendo la norma la funzione di creare «le condizioni favorevoli al ricongiungimento familiare nello Stato membro ospitante» (sentenza 17 aprile 1997, causa C-351/95, *Kadiman*, punto 36), permettendo innanzitutto ai familiari di soggiornare presso il lavoratore migrante e di consolidare poi la loro posizione nello Stato con il diritto, loro concesso, di accedere a un'occupazione nel medesimo.

<sup>11</sup> Come affermato dall'Avvocato generale Geelhoed nelle sue conclusioni in riferimento alla causa *Ayaz* (Corte di giustizia, sentenza 30 aprile 2004, causa C-275/02, *Ayaz*): «Pur non costituendo una priorità al momento dell'adozione della decisione 1/80, il ricongiungimento familiare nello Stato membro ospitante come obiettivo sociale nel corso degli anni ha acquisito un certo peso nell'interpretazione data dalla Corte alla decisione» (ivi, par. 43).

<sup>12</sup> Viene ad esempio stabilito che l'accesso a un'occupazione nello Stato membro ospitante sia garantito ai familiari solo laddove essi siano in grado di dimostrare di avere soggiornato con il lavoratore turco migrante per almeno tre anni (v. art. 7 par. 1).

<sup>13</sup> Cfr. ad es. sul tema Corte di giustizia, sentenze dell'11 novembre 2004, causa C-467/02, *Centinkaya* e dell'16 febbraio 2006, causa C-502/04, *Torun*.

ordinamento, norme che abbiano come effetto quello di introdurre nuove restrizioni alla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi dei cittadini turchi (c.d. clausola di «standstill»), a meno che esse non siano giustificate dai tradizionali motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica<sup>14</sup>, ovvero da esigenze imperative di interesse generale, purché la misura adottata sia idonea a garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di quanto necessario per ottenerlo<sup>15</sup>. L'esatta portata della clausola di *standstill* è all'origine di una copiosa e significativa giurisprudenza della Corte di giustizia, che, come in uno dei casi in commento, è stata sovente investita di questioni interpretative, aventi sostanzialmente ad oggetto la compatibilità con la medesima clausola di alcune disposizioni interne, che, secondo le autorità nazionali chiamate ad applicarle, pur introducendo alcuni limiti all'esercizio dei diritti di soggiorno dei familiari dei cittadini turchi, potevano ritenersi comunque coerenti con gli obiettivi di integrazione perseguiti dall'accordo e con le sue disposizioni<sup>16</sup>.

## **2. Definizione dei limiti entro cui lo Stato può esercitare la propria discrezionalità in materia di controllo di flussi migratori alla luce degli obblighi derivanti dal diritto dell'UE in materia di ricongiungimento familiare**

Nonostante le profonde differenze che caratterizzano i diversi strumenti normativi nei quali il diritto al ricongiungimento o all'unità familiare trovano fondamento, ci sembra che le norme che regolano la materia siano formulate secondo una comune impostazione, che peraltro trova riscontro anche nel quadro delle disposizioni poste a difesa dei diritti dell'uomo, così come in altri ambiti del diritto internazionale. Ciascuno degli atti citati prevede infatti standard minimi di tutela che vanno garantiti a categorie di soggetti già predeterminati o chiaramente identificabili, come nel caso della decisione 1/80, lasciando allo Stato un margine di discrezionalità sia per quanto concerne l'allargamento della sfera dei potenziali destinatari dei vantaggi, sia, di contro, con riguardo alla possibilità di restringere la portata dei diritti, in funzione dell'esigenza di proteggere interessi pubblici fondamentali, purché la misura del sacrificio imposto al diritto sia proporzionale all'obiettivo di tutela che si intende garantire<sup>17</sup>.

Le sentenze, emesse dalla Corte di giustizia, rispettivamente il 12 aprile 2016, nel caso *Genc*<sup>18</sup>, riguardante la compatibilità di una legge danese, adottata nel 2004, in materia di immigrazione con l'art. 13 della decisione 1/80, contenute, come si è detto, la clausola di *standstill*, e il 21 aprile 2016, nel caso *Khachab*<sup>19</sup>, concernente invece la corretta interpretazione delle condizioni ostative alla libertà di circolazione stabilite dall'art. 7 della direttiva 2003/86/CE, pur con le differenze derivanti dal diverso contesto in relazione al quale sono state emesse, si inseriscono entrambe nell'ambito di tali ragionamenti. Queste infatti riguardano il problema dei limiti entro cui, secondo il diritto dell'UE, lo Stato può esercitare la propria discrezionalità nel riconoscere o meno il diritto al ricongiungimento o all'unità familiare. Esse inoltre si collocano, come vedremo in seguito, nel

<sup>14</sup> V. art. 14 della decisione 1/80.

<sup>15</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 7 novembre 2013, causa C-225/12, *Demir*, par. 40.

<sup>16</sup> Per una rassegna della prassi in materia si vedano ad es. E. PISTOIA, *L'ingresso dei cittadini turchi nell'Unione europea al tempo della sentenza Demirkan*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 254-260; O. HAKAN YALINCAK, *Freedom of Movement Rights of Turkish Nationals in the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 2013, 39-422; nonché R. PALLADINO, *Il ricongiungimento* cit., spec. 217 ss.

<sup>17</sup> Nel caso *Sayin Wittgeinstein*, relativo all'impatto sulla libera circolazione di una modifica imposta al cognome di una cittadina austriaca, giustificata sulla base di interessi imperativi dello Stato, ritenuti tuttavia compatibili con il diritto dell'UE, la Corte di giustizia ha enunciato l'importante principio secondo cui: «Eventuali misure restrittive di una libertà fondamentale possono essere giustificate da motivi attinenti all'ordine pubblico solo ove risultino necessarie ai fini della tutela degli interessi che esse mirano a garantire e solo nella misura in cui tali obiettivi non possano essere raggiunti mediante misure meno restrittive» (sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayin Wittgeinstein*, punto 90).

<sup>18</sup> Corte di giustizia, sentenza 12 aprile 2016, causa C-561/14, *Genc*.

<sup>19</sup> Corte di giustizia, sentenza 21 aprile, 2016, causa C-558/14, *Khachab*.

contesto di una riflessione più ampia sull'impatto, rispetto al tema considerato, delle norme in materia di diritti umani.

### **2.1. Il caso Genc: il parametro della futura piena integrazione quale possibile limite all'ingresso di cittadini turchi**

Il primo caso ha origine da un rinvio pregiudiziale proposto davanti alla Corte di giustizia dai giudici d'appello danesi, i quali erano stati chiamati a pronunciarsi sul ricorso avverso il diniego del ricongiungimento familiare col proprio padre, opposto al signor Genc, cittadino turco, figlio di un lavoratore, anch'esso cittadino turco, in possesso di regolare permesso di soggiorno a tempo indeterminato in Danimarca. Tale diniego era stato motivato dalle autorità dello Stato sulla base di una legge, approvata nel 2004, che richiede, per la concessione del permesso di soggiorno, una valutazione sul legame esistente o potenziale del richiedente con lo Stato ospitante, in vista ed ai fini di una sua futura piena integrazione nel medesimo<sup>20</sup>. Il dubbio sollevato dai giudici danesi dinnanzi alla Corte di giustizia riguardava la compatibilità di tale normativa con la decisione 1/80, ed in particolare con la già menzionata clausola di *standstill*. Si trattava quindi anzitutto di verificare se la restrizione imposta al sig. Genc fosse fra quelle vietate dalla decisione e, nel caso, come nella specie, di risposta affermativa, se essa potesse comunque ritenersi giustificata sulla base di uno dei motivi ivi espressamente previsti, ovvero se essa comunque potesse ritenersi finalizzata alla tutela di una esigenza pubblica di carattere imperativo, riconosciuta come meritevole di tutela.

Nonostante le indicazioni provenienti dalla decisione di rinvio, secondo cui, tenuto conto della età del richiedente, la valutazione sulla legittimità della misura non avrebbe potuto non confrontarsi con il parametro del superiore interesse del minore<sup>21</sup>, la cui rilevanza cruciale in ogni decisione che riguardi un bambino, è riconosciuta alla stregua di un principio di carattere fondamentale sia nell'ordinamento internazionale che in quello dell'UE<sup>22</sup>, la Corte evita di pronunciarsi su questo aspetto. Non solo, ma essa si astiene anche da qualunque ragionamento sulla natura e sulla rilevanza del diritto al ricongiungimento familiare, riguardo al quale si limita a rilevarne il carattere strumentale rispetto all'obiettivo della integrazione economica del lavoratore turco. La Corte, quindi, individuato nell'obiettivo dell'integrazione riuscita, perseguito dalla legislazione danese, una esigenza imperativa, che, in quanto oltretutto condivisa dalla UE nel suo complesso, è certamente tra quelle meritevoli di tutela<sup>23</sup>, giunge alla conclusione che la controversa restrizione

---

<sup>20</sup> Il Ministero dell'integrazione ha rifiutato di concedere al sig. Genc il permesso di soggiornare in Danimarca al fine di ricostituire l'unità familiare con il padre e con i fratelli, ivi regolarmente soggiornanti, motivando il proprio diniego sulla base di una serie di elementi che chiaramente testimoniavano, secondo la valutazione espressa dalle autorità amministrative danesi, la mancanza di alcun contratto tra il richiedente e lo Stato. Si fa ad esempio riferimento al fatto che il sig. Genc non ha mai trascorso dei periodi di tempo in Danimarca, avendo egli sempre vissuto in Turchia presso i nonni, mantenendo con il padre contatti sporadici ed occasionali.

<sup>21</sup> Cfr. *Genc*, cit., par. 13 e quanto già si detto a proposito dei rilievi dell'Avvocato generale Mengozzi nel caso *Khachab*.

<sup>22</sup> La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, adottata il 20 novembre 1989, ed entrata in vigore il 2 settembre 1990, che è stata ratificata da tutti gli Stati membri dell'UE prevede, all'art. 3, che, con riferimento a qualunque decisione riguardante il minore «the best interests of the child shall be a primary consideration» (art. 3 Conv. New York). Questo principio è stato recepito sia dalla giurisprudenza della Corte EDU in diverse sue decisioni, sia dalla Carta dei diritti fondamentali che ne fa espressa menzione nell'art. 24, il quale prevede, tra l'altro, tutta una serie di diritti nei quali il primario interesse del minore si sostanzia. Tra questi quello di vivere con entrambi i genitori (art. 24 par. 3). Va peraltro rilevato che, proprio in un recente caso, non ancora arrivato a decisione, sottoposto all'esame della Corte di giustizia tramite rinvio pregiudiziale, riguardante la questione se l'espulsione della madre, cittadina di un Paese terzo, di un minore, avente *iure soli* la nazionalità di uno Stato dell'Unione, il quale, in via di principio avrebbe potuto essere affidato al padre, ivi regolarmente soggiornante, fosse compatibile con gli standard di tutela dei diritti dell'uomo ed in particolare con l'interesse primario del minore, l'Avvocato generale, nelle sue conclusioni, rileva che: «Il primato dell'interesse superiore del minore è uno dei principi cardine dell'ordinamento giuridico dell'Unione» (Conclusioni dell'Avvocato generale, causa C-133/15, *Chavez Vilchez e a.*, par. 42 ss.).

<sup>23</sup> *Genc*, cit., par. 55.

potrebbe ritenersi in via di principio compatibile con la decisione n. 1/80; il fatto poi che la formulazione ambigua della norma danese, la quale impone il limite all'ingresso nei soli casi in cui la richiesta di ricongiungimento familiare sia presentata dopo due anni dall'ottenimento, da parte del genitore, di un permesso di soggiorno, non pare coerente rispetto all'obiettivo della integrazione riuscita, induce infine la Corte a decidere nel senso della violazione della clausola di *standstill*, che risulta tuttavia motivata non tanto sul contenuto della misura, quanto sulle condizioni formali per la sua applicazione.

## **2.2. Il caso Khachab: la compatibilità con il diritto dell'UE della scelta di subordinare il ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi alla valutazione in prospettiva futura della stabilità delle risorse economiche**

Una questione simile, in quanto anch'essa relativa ai limiti entro cui lo Stato fare uso della propria discrezionalità nel controllo dei flussi migratori, si pone con riferimento al secondo caso in commento, avente anch'esso origine da un rinvio pregiudiziale, presentato dai giudici spagnoli con riguardo, questa volta, all'applicazione della direttiva 2003/86/CE.

La vicenda riguardava il rifiuto opposto dalle autorità spagnole alla richiesta, formulata da un cittadino di un Paese terzo, titolare in Spagna di un permesso di soggiorno di lunga durata, di vedere riconosciuto alla moglie il diritto al ricongiungimento familiare sulla base della predetta direttiva. Il diniego era stato motivato in forza della mancata dimostrazione, da parte del richiedente, di disporre di mezzi economici sufficienti per mantenere la famiglia nell'anno successivo al ricongiungimento. Poiché la direttiva ammette, all'art. 7, che lo Stato possa tenere conto, nella decisione sul ricongiungimento familiare, della capacità economica del soggiornante, ovvero che questi disponga di risorse economiche regolari e stabili, adeguate a garantire il sostentamento proprio e dei familiari per cui chiede il permesso di soggiorno, la domanda rivolta alla Corte riguardava la compatibilità con tale del norma di un giudizio prognostico volto a stabilire se, in prospettiva, detta capacità era destinata a conservarsi.

Nel pronunciarsi sulla questione la Corte, chiaramente sollecitata dalle indicazioni provenienti dall'Avvocato generale, ricorda anzitutto che la discrezionalità concessa allo Stato, a tutela dei propri interessi pubblici fondamentali, deve essere esercitata in senso conforme al rispetto dei diritti fondamentali, tra i quali, nella fattispecie, assume particolare rilevanza il diritto al rispetto della vita familiare, come previsto e disciplinato dai citati articoli 8 CEDU e 7 della Carta di Nizza. Tali norme sono peraltro espressamente menzionate nella sentenza come parametro con cui, secondo una consolidata giurisprudenza<sup>24</sup>, ed in conformità a quanto enunciato dalla direttiva<sup>25</sup>, nonché dalla

---

<sup>24</sup> Chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con i diritti umani dell'ampia discrezionalità lasciata agli Stati dalla direttiva 2003/86/CE, la Corte ha infatti stabilito che: «il diritto al rispetto della vita familiare, ai sensi dell'art. 8 CEDU, fa parte dei diritti fondamentali che, secondo costante giurisprudenza della Corte, sono protetti nell'ordinamento giuridico comunitario... ancorché la CEDU non garantisca, quale diritto fondamentale a favore di uno straniero, alcun diritto di entrare o risiedere nel territorio di un paese determinato, l'esclusione di una persona da un paese in cui vivono i suoi congiunti può rappresentare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare come tutelato dall'art. 8, n. 1, della CEDU» (*Parlamento c. Consiglio* cit., par. 52 s.). L'importante principio, secondo cui la direttiva 2003/86/CE deve essere interpretata in senso conforme alle norme in materia di tutela di diritti umani, siano esse previste dalla CEDU, ovvero dalla Carta dei diritti fondamentali (v. sentenza del 4 marzo 2010, causa C-578/08, *Chakroun*, in cui si afferma che: «le misure in materia di ricongiungimento familiare dovrebbero essere adottate in conformità con l'obbligo di protezione della famiglia e di rispetto della vita familiare che è consacrato in numerosi atti di diritto internazionale. Infatti, la direttiva rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi riconosciuti in particolare nell'art. 8 della CEDU e dalla Carta. Ne consegue che le disposizioni della direttiva, e, in particolare, il suo art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. c), devono essere interpretate alla luce dei diritti fondamentali e, più particolarmente, del diritto al rispetto della vita familiare sancito sia dalla CEDU sia dalla Carta», ivi, par. 44) è peraltro costantemente ribadito dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza (v. Corte di giustizia, sentenza del 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Chen*, nonché nel medesimo le Conclusioni dell'Avvocato generale, par. 94; sentenza dell'8 marzo 2011, causa C-34/09, *Zambrano*; sentenza del 6 dicembre 2012, causa C-356/11 (*O. e S. c. Maahanmuuttovirasto*) e causa C-357/11

stessa Carta<sup>26</sup>, l'interpretazione delle norme in materia di libera circolazione delle persone deve necessariamente confrontarsi. Per quanto il ricongiungimento familiare non sia infatti di per sé oggetto di uno specifico diritto, esso risulta cionondimeno strumentale al godimento della vita familiare, che implica la possibilità di coltivare e sviluppare le proprie relazioni affettive e parentali<sup>27</sup>. Nonostante la portata di tale diritto con riferimento a formazioni familiari diverse da quelle coniugali sia stata talvolta messa in discussione, è indubbio che esso si estenda ai coniugi e ai loro figli.

Con riguardo allo specifico contesto nel quale la controversia si inserisce, ossia quello della disciplina dell'immigrazione, il rispetto dei diritti umani, ed in particolare di quello al rispetto della vita familiare, comporta, a carico degli Stati, due tipologie di obblighi, rispettivamente di natura negativa, nel caso in cui si tratti di astenersi dall'adottare provvedimenti di espulsione idonei a ledere legami familiari già consolidati nel territorio; ovvero di carattere positivo, laddove, come nel caso in esame, l'esercizio del diritto tutelato comporti la possibilità per il soggiornante di essere raggiunto dai propri familiari nello Stato dove egli risiede<sup>28</sup>.

Anche il diritto alla vita familiare, così come, secondo quanto si è detto, l'esercizio della libertà di circolazione, può essere tuttavia limitato in corrispondenza della necessità di garantire interessi pubblici di carattere fondamentale, ritenuti meritevoli di tutela. Il controllo sui flussi migratori e il relativo potere di disciplinare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri, rientra, secondo un consolidato principio del diritto internazionale, nelle prerogative sovrane dello Stato<sup>29</sup>, il quale sarà quindi legittimato ad adottare misure limitative dei diritti garantiti dall'art. 8 CEDU, qualora funzionali e necessarie a realizzare esigenze imperative di tutela della sicurezza del territorio e dei cittadini. Eventuali limitazioni al ricongiungimento familiare sono quindi giustificate, anche alla luce di una interpretazione conforme alle norme sulla tutela dei diritti umani, in quanto e nella misura in cui esse siano strumentali alla protezione di interessi pubblici di cruciale rilevanza e sempre che il sacrificio imposto sia proporzionale all'obiettivo che con esso si intende realizzare.

Nonostante l'espresso riferimento ai diritti dell'uomo come parametro interpretativo delle norme in tema di libera circolazione delle persone, la Corte di giustizia, nel pronunciarsi sul caso *Khachab*, si limita a ragionare in termini di mera interpretazione testuale della direttiva 2003/86/CE. Poiché questa ammette, all'art. 16, la possibilità di revoca di permesso di soggiorno nel caso in cui vengano meno le condizioni che ne avevano giustificato la concessione, se ne deve ricavare, secondo i giudici, che i requisiti richiesti per il ricongiungimento familiare possano essere valutati anche in prospettiva, con la conseguenza che la restrizione di cui si tratta viene ritenuta compatibile con la legislazione dell'UE, senza che il tema del bilanciamento tra esigenze pubbliche e diritti individuali venga minimamente trattato.

---

(*Maahanmuuttovirasto contro L.*), spec. punto 69) Per un commento cfr. A. WIESBROCK, *The Right to Family Reunification of Third-Country Nationals under EU Law*, in *European Constitutional Law Review* 2010, 462 ss.

<sup>25</sup> Cfr. il secondo considerando della direttiva 2003/86/CE.

<sup>26</sup> Va al riguardo ricordato che la Carta tutela anch'essa il diritto alla vita familiare (art. 7) e prevede, quale principio generale, che i diritti in essa garantiti debbano essere rispettati nel dare attuazione al diritto UE (v. art. 51).

<sup>27</sup> Sulla controversa e dibattuta questione della caratterizzazione del diritto al ricongiungimento familiare come fondamentale o strumentale si veda E. BERGAMINI, *La famiglia*, cit., p. 85 ss., nonché la dottrina ivi citata. Sulla questione si vedano anche, nel caso *Khachab*, le conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, il quale sembra chiaramente propendere per l'affermazione di un vero e proprio diritto soggettivo al ricongiungimento familiare (ivi, par. 38).

<sup>28</sup> Cfr. sull'argomento P. MORI, *Brevi note sull'unità della famiglia e sul diritto al ricongiungimento familiare in Europa*, in A. ANNONI, P. MORI (a cura di), *I diritti delle famiglie migranti fra integrazione e tutela della diversità*, Torino, 2015, 89 ss.

<sup>29</sup> Corte EDU, *Sen c. Paesi Bassi*, ricorso n. 31465/96, sentenza del 21 dicembre 2001, par. 33 ss.

### **3. Il (mancato) bilanciamento tra interessi pubblici e ricongiungimento familiare: conclusioni in merito all'atteggiamento prudente della Corte**

Pur nella diversità delle specifiche questioni trattate e delle fonti normative in relazione alle quali i dubbi interpretativi sono stati posti alla Corte di giustizia, i due casi in commento toccano un tema, quello del limite entro cui la discrezionalità dello Stato può estendersi laddove si tratti del controllo dei flussi migratori, di grande attualità e rilevanza, come dimostrato anche dalla consistente prassi giurisprudenziale<sup>30</sup>. Sia infatti le norme in materia di libertà di circolazione delle persone, sia quelle che tutelano i diritti dell'uomo, cui la interpretazione delle prime dovrebbe necessariamente conformarsi, garantiscono allo Stato una certa libertà per ciò che riguarda le modalità per la loro attuazione.

Libertà questa che, come detto, trova espressione, all'interno della legislazione dell'UE, nella possibilità di decidere se estendere, al di fuori delle relazioni coniugali, di quelle fra genitori e figli e dei rapporti di parentela stretta, il novero dei soggetti titolari dei diritti connessi alla libera circolazione, nonché nelle diverse eccezioni invocabili dallo Stato per giustificare eventuali compressioni di tali diritti. Tra queste, quella che riveste maggiore rilevanza, ai fini del caso *Genc* in esame, è data dalla possibilità di adottare misure, anche di carattere restrittivo e derogatorio rispetto alle libertà garantite dai Trattati dell'UE, nell'ipotesi in cui esse siano strumentali – e soprattutto necessarie – alla tutela di una esigenza pubblica di carattere imperativo e vi sia un rapporto di proporzionalità tra il sacrificio imposto e l'interesse tutelato<sup>31</sup>.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU, cui invece si fa espresso riferimento nel caso *Khachab*, si è consolidata la prassi, secondo cui il ricongiungimento familiare non è oggetto di un autonomo diritto, essendo esso piuttosto strumentale alla tutela della vita familiare, a norma dell'art. 8 CEDU<sup>32</sup>; la norma va quindi interpretata nel senso di non imporre allo Stato un obbligo di carattere generale di garantire sempre e comunque l'unità familiare, rispettando e tutelando, se del caso, la scelta effettuata da una coppia o da una famiglia circa il Paese dove stabilire la propria residenza<sup>33</sup>. Ne consegue, secondo la Corte, che la decisione sull'attribuzione di un permesso di residenza e soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare, deve essere il risultato di un esame complessivo delle circostanze ricorrenti e delle esigenze rilevanti in ciascuna specifica situazione;

---

<sup>30</sup> Cfr. *supra*, nota 24.

<sup>31</sup> Questo principio, ribadito più volte, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, ha trovato espresso riconoscimento anche nella sentenza *Genc*, in cui si ricorda che: «una restrizione che avrebbe come oggetto o effetto quello di assoggettare l'esercizio, da parte di un cittadino turco, della libertà di circolazione dei lavoratori sul territorio nazionale a condizioni più restrittive di quelle applicabili al momento dell'entrata in vigore della decisione 1/80, è vietata a meno che essa rientri nelle limitazioni di cui all'art. 14 di tale decisione o sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, sia idonea a garantire il raggiungimento dell'obiettivo legittimo perseguito e non vada al di là di quanto necessario per ottenerlo» (*Genc*, cit., par. 51). Nel medesimo senso cfr. Corte di giustizia, sentenza del 7 novembre 2013, C-225/12, *Demir*, par. 40.

<sup>32</sup> Cfr. *supra*, nota 27.

<sup>33</sup> La Corte EDU, in una recente sentenza, emessa con riferimento alla questione della compatibilità con la Convenzione di una norma che esclude il partner omosessuale dal novero dei soggetti titolari del diritto al ricongiungimento familiare, così si è pronunciata: «The Court notes at the outset that the right of an alien to enter or to settle in a particular country is not guaranteed by the Convention. Where immigration is concerned, Article 8 or any other Convention provision cannot be considered to impose on a State a general obligation to, for instance, authorise family reunion in its territory a wide margin is usually allowed to the State under the Convention when it comes to matters of immigration. In particular, a State is entitled, as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there» (Corte EDU, *Pajić c. Croazia*, ricorso n. 68453/13, sentenza del 23 febbraio 2016, paragrafi 79 e 58). Nel medesimo senso già Corte EDU, *Gül c. Svizzera*, ricorso n. 23218/94, sentenza del 22 gennaio 1996, par. 38, dove si afferma che: «where immigration is concerned, Article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect the choice by married couples of the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory. In order to establish the scope of the State's obligations, the facts of the case must be considered»; lo stesso principio è ribadito dalla Corte in *Ahmut c. Paesi Bassi*, ricorso n. 21702/93, sentenza del 28 novembre 1996, par. 67, e, seppure con esiti diversi in *Sen c. Paesi Bassi*, cit. Per un commento cfr. A. ADINOLFI, *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale* 2011, 5 ss., nonché la dottrina ivi citata.



in tale valutazione, particolare rilievo dovrà essere attribuito, come si è detto, alla posizione di minori, eventualmente interessati, come nel caso *Genc*, dalla misura di diniego del permesso.

Nonostante le indicazioni provenienti sia dalle decisioni di rinvio, sia dalle conclusioni degli Avvocati generali suggerissero l'inclusione delle considerazioni sin qui svolte in merito all'esigenza di operare un bilanciamento degli interessi coinvolti, sulla base di un criterio di proporzionalità, nelle sentenze in commento la Corte sembra seguire una diversa linea argomentativa. Essa infatti non si pronuncia né sul diritto al ricongiungimento familiare, il cui valore puramente strumentale rispetto alle libertà garantite dai Trattati sembra ricavarsi dai ragionamenti svolti con riguardo ad entrambi i casi, né poi sul rapporto tra interessi pubblici e diritti individuali, che – a nostro avviso – avrebbe invece potuto essere un tema centrale delle due decisioni.

La prima conclusione che se ne può ricavare, la quale peraltro conferma una certa coerenza nella giurisprudenza della Corte, riguarda la tendenza dei giudici a restare il più possibile fedeli a interpretazioni di tipo letterale delle norme, evitando, in sintonia con la competenza ad essi attribuita, di utilizzare parametri, che in quanto implicanti una certa flessibilità nell'applicazione del diritto, potrebbero in una certa misura porre a rischio gli obiettivi della uniformità e dell'armonizzazione della legislazione dell'UE. In secondo luogo, le sentenze in commento consolidano l'atteggiamento di estrema prudenza della Corte nei riguardi di questioni che, seppure in modo incidentale, toccano temi relativi alla vita familiare e all'interesse dei minori, la cui rilevanza, se mai ammessa, è riconosciuta solo in quanto strumentale a realizzare gli scopi primari – di integrazione e di liberalizzazione – cui l'Unione europea è da sempre tradizionalmente indirizzata.